

Title	基本人権(第Ⅲ部) : イスパニア国労資関係調整新法 1976年4月8日法律第16号に関する分析例
Author(s)	山崎, 俊夫
Citation	大阪外国語大学学報. 73 p.141-p.159
Issue Date	1987-03-25
oaire:version	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/81145
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

基本人権（第Ⅲ部）：
イスパニア国労資関係調整新法1976年4月8日
法律第16号に関する分析例

山 崎 俊 夫

Dignidad Humana(Parte III)：

Una Analización ejemplar Sobre Texto de la Ley 16/1976,
de 8 de abril de Relaciones Laborales(España)

Toshio YAMASAKI

Sumario

Este trabajo nuestro contiene el introducir una obra de Manuel Martínez Rodriguez, “La Regulación de las Relaciones Laborales, (Ley de 8 - 4 -1976)”, La Empresa Moderna, Ibe´rico Europea de Ediciones, S.A., 44, Madrid- 1 , 1976 especialmente su contenido de pp.11 a 29.

El Fuero del Trabajo:Decreto de 9 de marzo de 1938, a que ya hemos tratado en pp.51 a 58 de mi librito que bien publicó la Editorial GEIRIN-SHOBO Tokio,1978- 2 -10, “Empresas Turísticas Y Gobierno”, Apéndice:Tres materiales fundamentales sobre el Trabajo contemporáneo de España.

Para completar nuestra tarea, será conveniente añadir uno más el apéndice insertado en aquel libro de ese autor, manuel Martínez Rodriguez, “La Nueva Regulación de las Relaciones Laborales”, R.D. Ley de 4 -III-1977, de relaciones de Trabajo, y además enumerar un gran libro, muy distinguido y precioso de más otro autor, Alfredo MONTTOYA Melgar, “Derecho del Trabajo”, Editorial Tecnos, 1978 (2 a. edición), O'Donnell, 27, Madrid-9.

Quedémonos esperar siguientemente a próxima ocasión en más breve, para completar esa finalidad dicha anterior.

労働契約—労資関係

1944年の二つの政令（一は1月26日の、及び二は3月31日の dos Decretos）を通じて「労働契約法」の第Ⅰ部及び第Ⅱ部（los Libros de la Ley de 《Contrato de Trabajo》）がそれぞれ裁可承認（se aprobaron）せられた。

斯うして1931年に交付せられた法律にもまたタイトルが付けられた（Se titulaba 効力を認められた）。

官報（El Boletín Oficial del Estado）は、上記に指摘せられた基礎再建再整備法典（Textos Refundidos）の出現以来実際にはずっと遅れて32年の歳月を経た後に1976年4月8日法律第16号の法典を公布した。

変遷変化は瀝然たる事実の推移（現実的実体論理の体系系譜 es real）である。労使法（Derecho Laboral）の専門評論家（los tratadistas）の理論上の新しい概念や若しくは近代的傾向の採擇が問題として取扱われたわけではない。もっと更に深い何かを含めている。立法制定動機の説明では次のように述べている。すなわち：「現時点で即刻かつダイナミックな性格で法典（un Código）を手掛けて取組む（abordar）ことは妥当とは思われない……。窮極的には、労働契約法なるものの幅狭い限界領域の枠内には、今日ではもはや、切り詰め削減して盛り込ませられるような余地はないのである。その法典には最近の団体産業労働協（契）約法（Ley de Convenios Colectivos Sindicales）を、かつまた、その（今日の）時代的な意味内容には、企業における労働者の参加（労働の経営参加）を合体して収め容れなければならないのである……」と。

立法者の考え方（企図 pensamiento）は明白である。すなわち：労働契約法なるものの幅狭い限界領域の枠内とは次の説明文が用いられて盛られたものである。幅狭い限界領域の枠内とは何なのか。つまり、労働立法は不断に契約を積重ねて現われるのであり、あまつさえ政府国家の立法機能を氾濫させ溢出させて行くのであり、昨日の過去の時代に公布せられた諸法律を古びた以前のものに変えてしまうからなのではないか。或いは、労働契約というものはもはや労使関係解決の唯一の出所據点資料などではあり得ず、若しくは、この後者（esta 労使関係）が、その枠内で後から生み出されて後には、それを據り所とはせず動いて行くからなのであろうか。

何度もじっと見つめて労働契約と労働法の発展を概観考慮してこそ、恐らく新法の名を正当化して行くことになる筈であらう。

19世紀の民法典（Los Códigos Civiles 市民法典）では労働者の賃貸借料（小作契約 arrendamientos）の存在を認めており、何んぴとかのサービス役務用役（servicio de alguien）が義務付けして強制せられていた。賃労働若しくは工業産業企業労働の請負賃貸借契約（arrendamiento de obra o industria）若しくはサービス役務用役の賃貸借請負契約（arrendamiento de servicios）の特殊専門職種（las especies）の間に格付がなされ若しくは含められていたのである。

原材料資源に関する初期の頃の特殊専門諸法律には伝統的なローマ法の内容を収録していた。す

なわち：労働者はその役務サービス用役を賃貸借料に提供し、使用者（雇用主・企業主 el patrono）は——労働商品の賃貸借提供者（賃借人）の役割を解釋して読み取り評価する者であるが——被労働者に価格若しくは賃貸借料を交換に交付支給（entrega）する。すなわち賃金報酬（サラリー el salario）である。

19世紀の末葉には新たな条件が現われた。すなわち、労働契約（el Contrato de Trabajo）である。然しながら条件論理（terminológico）的新手形だけが問題となって取扱われたのではない。根底に、商品交換の世襲財産契約として賃金労働者の人格を無視するところの、役務サービス用役の賃貸借料という純粋に唯物的概念の衰退的墮落（la decadencia）が出現して形態を取り初めたのである。

初期の科学的学説理論（la primera doctrina）は労働契約を、特定若しくは個人的一個人の人間性が（una persona）、自己の行為を他人の措置に委ね、その者の従属下に、報酬対価（una remuneración）と引き換えに位置付け配置されるという契約に協定として格付けし振分けするのである。

上述のそうした概念からは三つの要素が結果して出て来る。すなわち：労働の支出提供給付、報酬若しくは賃金（salario）及び従属服従（subordinación）である。また四つの性格が結果して出て来る。すなわち：労働契約は合意賛同であり、双務的（conmutativo）かつ有償性（oneroso）のものであり（相互的給付性のもので双務契約）、かつまた信義則に基づいている。次のことが固執して強調（Se insiste）せられる。：すなわち、抜本的なその注目の要点は従属性若しくは支配への服従性である。

最後に記したこの上記留意点若しくは要素から、契約の個人的性格が出て来る。すなわち：一個人の労働者が一人の使用主（雇用主 patrono）の措置に委ねられるが、上記のこのことは一つの極わめて特殊な様相（fisonomía 特色）を双方の両当事者側（las partes）の義務に関わりを持たせることを意味し、かつ、労働者の安全性の確保と尊厳性への保障を尊重する目的で国家政府（Estado）の介入を正当化することになる。

契約が創り出す（設定する crea）司法的關係は、その出発点においては（en su inicio）純粋に個人的なものである。自然人たと法人たとを問わず（físicas o jurídicas）凡そ何らかの人（Algunas personas）は労働の道具の持主（que son propietarios de instrumentos de trabajo）であって、——上記それらの道具を媒介にして——商品貨物若しくは役務サービス用役（mercancías o servicios）を生産することができる。然しながらそのことの為には（生産物生産のためには para ello）労働力（mano de obra 労働力人口）が必要である。又他方の側で自然人には（その他の自然人である人びとには）彼の手工的若しくは頭腦的（肉体的若しくは精神的 manual o intelectual）労働力を占有（poseen）してかつその労働力の支え（糧て su sustento 労働力の再生産費）をあがないもうけなければならない必要がある（necesitan ganar su sustento 労働の糧てを利得して稼がなければならない）。契約を媒介にして、かつ何らかの報酬と引換えに、上記後者のこれら（éstos は servicios 役務サービス用役）は支配従属制の下に（支配服従の従属体制下に役務サービス用役が労働を自己に付

与する者の権限内容として彼に与える権限を構成要素領域内のものに組込む者の権限内容の中に労働の場に配置せられて行くのである。（la は a ella, a dependencia 労働を支配従属体制下に對置付与する者の権限下に置かれるようにする。dependencia と autoridad は同格）。

時代の経過，社会の発達，技術化（la tecnificación いわゆるハイテク化）は著しい変化を齎した。但し（salvo）極めて特殊な場合における雇用主（使用者 patrono）と労働者との間に直接的関係が稀薄な（その頻度の少ないとき）ものはこの限りではない。雇用主（el patrono）は，一般に一個の企業（una empresa 企業体，事業体）であり，かつ，労働者たちは前者（aquella 企業体）が使用する人員（el personal 従業員，被用者）なのである。斯うして，企業レベルでの（a nivel de empresa）集団組織関係（relaciones colectivas 団体組織関係）が現われる。労働条件（las condiciones de trabajo）の決定（determinación）は極めて稀に見る場合に個々人レベルでなされるに過ぎない。爾余のその他の場合には，団体交渉（negociación colectiva）の対象となる。

上記後者のこの団体交渉は，労働法（Derecho del Trabajo）が不断に恒久的にその問題領域分野（計画図式 sus esquemas）を計画図式化して熟慮再省して行かなければならないものたらしめているのである。

企業家が留意して手掛ける（que el empresario atiende）労働者の再評価見直しの度毎に（cada reivindicación）——再評価見直しを含めての協約を通して——その見直しは法令への構成要素部分を形成して介入して行く。すなわち，企業体と労働者との間の諸関係は新たな内容を獲得して含めて行くのである。

労働者の指揮の面では，経済生活の改変修正が演じられて機能し，例えば新型（技術者，管理者等々の）の出現の様な抜本的諸変遷には特定個別固有的でかつ相互に相異った異種の目標と必要性を伴って，従ってやがて直ちに新法の出現を必要ならしめて来るのである。変遷して生じたところのものは社会的正義のもつ固有でかつそのものずばりの同趣旨の内容を含めたものになっている。労働力の提供についての規制から，労働法の目指す目的対象は，勤労生活（la vida del trabajo 労働生活）の規制法へと移行して来たのである。

上記のこの労働法のダイナミックな動的性格は，労資関係調整法（la Ley de Relaciones Laborales）の改正動機に関する説明趣意書（Exposición de Motivos）に確認せられている。労資関係（la relación laboral）の枠組若しくは境界・対境境界域（marco o frontera）としての労働契約の否定・否認（negación del contrato de trabajo）が上記労働法の動態的性格の中に（en ella）暗示的ながら見られる。

個人的契約は労働関係の源泉なのである。

然し，一度び法の主体（企業体と労働者）の間に関係付けが創り上げられると，諸機能と諸義務の相互協同関係関連（las situaciones correlativas）は継続的若しくは繁発的な改訂に見舞われる（従う）ものになる（están sujetas a continuas o frecuentes modificaciones）。法律の働らき（obra 作用）により。企業体の協定のそれ（作用）により。かつまた——一番頻度は少いであろうが——個人的

契約により。

従ってそれだけに、若し労働契約の内容概念 (el concepto) が反映するならば、優先選擇的に若しくは唯一絶對的に (preferentemente o únicamente), 純粹に個人的關係の概念なるものは、労資關係の概念を (éste=el concepto de relación laboral), 上記この後者団体的關係の概念が明確に反映し得る度合に応じてそれだけ優先選擇的に使用し得るものと思われる。上記のこうしたこと (éste) は立法者の考え方であったのではないだろうか？

法律の適用範圍 (領域 Ambito)

労働契約に関する法律はその第1条で労働契約の概念内容 (noción) 若しくは本質を規定している。また、その後に續く諸条に、人的、実質的及び形態的諸要素と契約規制の源泉若しくは態様を努めて詳細刻明に指摘 (especifica) している。

上述したすべては、後續の諸条及び諸章に源泉への組織体制 (第36条に規定する諸権利に就てのうめずおくせざる不撓不屈の態の原理原則) と及び現実実体的若しくは客觀的な諸要素 (労働力の支出提供と賃金) に関する本質的な諸規定が含まれていることと支障抵觸して悖るところがない。

労資關係調整法には労働關係を定義付けることをしていない。蓋し上述のこのことは不必要と思えたところであろう。つまり、概念内容は法律の規定内容に客体的若しくは主體的な權利を規定する場合通りに同様に等しく極めて明確になっているからでる。

然しながら、法律の適用領域を限定して規制するに際しては広汎な一般原則を据えている。すなわち、勘定計算と他人への歸属從属性を通して實現せられるいっさいの労働行為に関する領域は法律の規定とその他爾余の労働關係についての規制規範基準規定の中に含めて考慮せられるのである。

従って、法律が規定賦課する諸要件は次の四つになっている。

- 労働行為が問題として取扱われる要件。
- 貢獻提供行為が問題として取扱われる要件。
- 他人の勘定計算によって実施せられる要件。
- 権限下にかつ他人の支配服從從属体制が行使せられる要件。

然しながら法律はその第1条自体では、同法 (ella) 及び労働の諸關係に関するその他の諸規範基準規定 (las otras normas reguladoras) が制定する規制 (la regulación) に含まれた諸行為とを區別し、かつ、上記その領域範圍から除外せられた諸行為活動を明文の規定で第2条によって定めている。

上述のことから、「いっさいの労働諸行為……但し明文を以て除外せられた諸行為はこの限りではない……」という説明文言を使用するに当って、法律は公務員 (los funcionarios públicos) の役務サービス用役についての諸關係……, 強制義務的人員の役務サービス提供支出……, 担当委員の

任務の純粹にして單一の専門業務の従事……，等を労働関係に格付評価する形をとっている。上述のそれら諸行為は明らかに労働関係についての目的対象法の領域からは除外されているが，然し，司法的な関係の格付評価区分（calificación）を異にし，適用される立法の特定の規制限定の枠からはみ出したものである。

また，第2条が云う諸行為の中の或るものは労働関係上の行為としては考えられることが困難であり，かつ他人への支配服従体制下に実現されないところから，次の諸項が区分して結論歸結されなければならない。すなわち：

第一，法律は一般普遍的規範基準を定める。：他人の勘定と支配服従体制によって実現せられる貢献的配分労働関係諸行為（las actividades laborales retribuidas）は労資関係調整法及びその他の労働上の諸関係を規制する規範基準規定によって規律せられる。

第二，法律は他人への勘定と支配従属体制によって実現せられる特定の貢献配分諸行為が，例外的性格を以って労働立法によって規制せられなければならないことを定める。斯うして次のような歸結になる。すなわち：

2の1）国家政府の（del Estado）地場的地区の諸団体（Corporaciones Locales）及び自治的公共諸機関の役務サービスに対する人員のサービス役務用益上の関係が一個の法律の措置により，行政的基準規定によっては規制支配せられないとき。

2の2）家庭内労働（trabajos familiares 家事労働）で，それらの労働を遂行して行く者が賃金支給せられる条件を持つと実証せられるとき。

2の3）会社法人の形態を採る諸企業体における委員の行為が，上記その任務の純粹かつ單一的専従（puro y simple）に限定せられていないとき。

第3，法的規定によって非貢献配分的，他人の勘定によっては実施せられない，若しくは他者への支配服従体制下に遂行されない諸行為に明文的に措置されているとき，特定の労働関係基準規定が適用せられる。斯うしてこのような場合には次項の通りの労働関係基準規定が適用せられる。すなわち：

3の1）自己の勘定によって実施せられる労働に対して。

3の2）「強制義務の人員の就労（提供労働 prestaciones）の名称で呼ばれるものの施行の際に若しくは結果的に生ぜしめられ得る労働の災害事故若しくは職業病に対して。

第4，労働関係の規範基準規定（las normas laborales）は次の場合には適用せられない。すなわち：

4の1）上記のこの関係（dicha relación すなわち la relación de servicio 公務員の役務サービス用益の関係関連）が法令の規範基準規定によって（por normas estatutarios）律せられる限りでは公務員（los funcionarios）の役務サービス用役の関係に対して。

4の2）地方的地場組織団体の，及び自治的公共機関（las Entidades Públicas Autónomas）の役務サービス用役（servicio）への人員の労働関係に対しては，上記の労働関係が行政管理的若しく

は法令上の規範基準規定 (normas administrativas o estatutarias) によって律せられる限り。

4 の 3) 委員 (諮問委員 *Consejero*) の純粹かつ單一専従任務への従事に対して。

4 の 4) 友愛, 福祉若しくは善隣の資格タイトル (名目 *título de amistad, benevolencia o buena vecindad*) で実施せられる適時的諸労働 (*los trabajos ocasionales*) に対して。

労働契約に関する法律 (*la Ley de Contrato de trabajo*) では, 上記労働自体 (*del mismo*) の肝要な本質的諸性格に従って次の事項が定められる。すなわち:

——労働者の精神的 (知的・頭腦的 *intelectuales*) 若しくは肉体的 (手工的・筋肉的 *manuales*) 諸機能作用の, 任意自発的に支出提供せられた (*prestado voluntariamente*) 執行 (*el ejercicio*) を通して (媒介にした *mediante*) 生産における参加。

——1 若しくは数名の使用人 (事業所有者・企業主 *patronos*) 若しくは企業体 (*empresarios*) の勘定によりかつ支配従属体制下による (*por cuenta y bajo dependencia*) 作業若しくは役務サービス用役 (*una obra o servicio*) の執行 (*la ejecución*)。

——その種類若しくは形態の如何に拘わらず, 上記のそれら諸労働についての報酬 (*la remuneración de estos trabajos*)。

上述三つの註記事項は, 法律が文言に熱意を込めて強調しこれらを記載収録しているところである。「労働関係行為 (*Actividad Laboral*)」の定義若しくは概念を, 想定して強調的に付与する熱意は絶大であり, その意図が, 労働についての規範基準規定的な基本的性格側面 (*aspectos fundamentales*) の実現化及び完遂である一個の法律から出発して, 新規規範基準規定を導入し, 若しくは現実の実体を凌駕克服して他にも考慮せられるものの現実的具体化を目指しているわけで, とりわけ労働関係の領域の明瞭な凝結集体性が期して目途されていることに違いない。

上記の領域は, 一方では法律における混乱錯綜を結果しており, その領域範囲では——上記のように広汎多岐な適用になる限りでは——含まれる労働関係諸行為相互間に選擇的區別を生じることになる。つまり, (労働関係行為と云えるかどうか疑問ながら) 諸行為が, 特定の想定の場合に, 労働関係立法及び遂には特殊的性格の労資関係調整法 (*Relaciones Laborales de carácter especial*) の適用から除外せられるのである。

労働契約 (*Contrato de Trabajo*) に関する法律は同法によって制定せられた次の諸場合を規制から除外する。すなわち:

——家族的 (*de carácter familiar* 家庭内産業企業労働的, 家内労働的) 性格の労働。但し常に必ず賃金報酬を受けるとは考えられない労働でなければならない。

——随時的に (*ocasionalmente* 臨時非常勤的に) 友愛, 福祉及び善隣的役務サービス用役を通して (媒介にして) 執行せられる労働。

——家事的役務サービス用役 (*El servicio doméstico*)。

——高級指揮管理, 高級行政政府及び高級諮問委員の諸職能 (職務権限, 高級管理職)。

——特殊立法 (特別法 *una Legislación especial*) によって律せられる限りでの公務員。

労資関係調整法（La Ley de Relaciones Laborales）は従って：

——企業主（事業主 el empresario）との共同生活を要請される限りにおける範囲内の「家庭内労働（los trabajos familiares）」の領域を限定され、かつ、その配偶者（cónyuge）、子孫（descendientes）、先祖（ascendiente）及び夫婦両者（配偶両者）の傍系姻族（colaterales）は、血縁（consanguinidad）、姻戚関係（afinidad）若しくは養子縁組（adopción）による、市民法上の2親等（el segundo grado）の者までに制限せられる。

「特别的性格の労働関係（Relación Laboral de carácter especial）」の分類格付（区分）は次の各項に分かれる。つまり：

——相異なるその形態を異にしての家族家庭（hogar familiar）の役務サービス用役に対するもの。

——高級指揮管理及び高級行政政府の職務権限に対するもの。

——先に指摘せられた様に上記任務の純粹かつ單一専従を構成しない諸企業体で資本（家）の代表（者）で顧問委員がそれら代表行為を実施する諸職能機能に対するもの。

上述のこれら諸点に関しては若干コメントをしてみることが望ましい（便宜である conviene）。

労働契約に関する法律（la Ley de Contrato de Trabajo）が家庭内役務サービス用役（servicio doméstico）に就て付与している概念（el concepto）はその公布以来からの時間的経過にも拘らず改良が困難であり、かつ、その表現文言を「家庭内の家事に関する役務サービス用役に対する労働」（trabajo al servicio del hogar familiar）という表現によって置換えを遂行した情況（環境事情 circunstancias）に完全に適用し得るものである。当時（entonces）では法律は、報酬（sueldo）、jornal（日給）、salario（賃金）若しくはその他の種類の報酬（報償 remuneración）を通して（媒介にして mediante）若しくはそのような報酬なしに（sin ella）、営利目的を追求しない家宅（casa）の主人によって契約せられたところを提供し、或る家宅で（en una casa）若しくは居宅（住居）で、契約当事者の、その家族の、若しくはその従属者たちの排他専門的役務サービス用役に宛てて働く為に、主人の居所住所（domicilio）若しくは住所外で結構完全に宿泊（寝泊まり）している（ような）ものと理解していた。

社会保障（Seguridad Social）に関する立法のような上記のこの行為への「労働関係」（laboral）の格付評価を勧告して来た労働関係規範基準諸規定に就ての後の時機の適用は正しい（公正なもの）と思える。「特别的」（特殊の especial）という形容詞がその行為（la actividad）につけられたところは完全に合理的なのである。家族家庭（hogar familiar）の家事労働についての、及びそこにおける（家事労働における）家事労働関係主体（戸主 dueño）の側の営利目的の非存在性（la inexistencia）、及び共同生活（la convivencia）は——絶對的に——その中での（en él 主体的戸主関係における非営利性での）労働関係立法のその總体（全一体性）において適用を妨げるのである。

それに反して、逆に、高級指揮管理若しくは高級経営管理運営（alta dirección o alta gestión）の諸機能権限については、労働関係関連的な領域において（en el ámbito de lo Laboral）絶對的かつ云い逃れなしに（手加減せず遠慮会釋なしに Sin palitativos）それ（la 適用）を含めないことは理解

されては来ないのである。第3条のK号 (Apartado K) が第2条のC号に分離して規定している文言では説明がつかないのである。(KとCとではその違いがはっきりして来ない。)

一方から見ると、知的(頭脳労働)行為の執行に関する限りでは労働関係若しくは「生産性における参加」的なものだからである。他方からは、「経営管理」(gestión 管理運営)の機能を企業体内で実現している者の労働の諸事情は、労働契約に関する法律の第6条に云う労働者の諸事情(それら condiciones)に極わめて類似(相似)的であるか若しくはそのものずばりで同一的なものである。最後に、1931年及び1944年に立法者が、高級指揮若しくは高級政府(運営)の諸機能で排除するために採擇した諸理由は今日では消滅しているからである。

上記のこれら事実については、1931年の労働契約法 (la Ley de Contrato de Trabajo de 1931) が「代表(代理)権」(representación), 「高水準の技術能力」(elevada capacidad técnica), 「報酬の重要性(必要度・重も味)」(importancia de emolumentos) 及び「労働力の質」(índole de labor) に言及していたことを思い起こしてみるとよい。上記のこれら四つの条件的事情 (Estas cuatro circunstancias) は新法典からは姿を消しており、「高級指揮管理」(alta dirección) とか若しくは「高級政府管理(統率)職」(alto Gobierno) という特殊(職能権限)責任 (los cometidos específicos) の実現実施 (realización) に結びつけて行くのでなければ法的(司法的 jurídico)な意味での強調を欠くことになる。

また、1949年に、4月9日の政令 (un Decreto de 9 de abril) は、一産業企業組合労働の現実的実状 (efectos Sindicales) について、労働契約 (Contrato de Trabajo) により企業に関連付けし結びつけられたいっさいの人員 (toda persona) 及び同上企業から、報償金に宛てて何らかの賃金、俸給手当を確定的な形で (un sueldo, emolumento a gratificación) 受けるその他いっさいの者(人員)を生産者(生産人)として (como productor) 定義付けた。但し上記後者の俸給手当は、常に必ず経営管理の技術的性格 (de naturaleza técnica de gestión) の人員 (gestión, dirección, asesoramiento o de simple consejo 指揮監督, 補佐助言若しくは單純な専門的顧問の人員) が提供する役務サービス用役に対して受けるものでなければならず、企業にもたらされた(導入せられ・持込まれた)資本に支拂われるような配当、有価証券若しくは利子 (dividendo, utilidades o intereses) での確定報酬とは異った資格タイトルで受ける榮譽的役付者を他に例外的に区別して取扱っているわけではない。

1949年における概念的な内容の顕著な拡張及び社会法判例以後の労働 (labor) は、上記のこれら諸機能権限への労働立法の適用について外延拡張的な範囲での考察をさせて来た。かつ、斯うしてその立法の適用を考慮しながらではあるが、「特殊的性格の」ものとなって来たのである。二つの考察が問題に当面して労資関係調整法 (la Ley de Relaciones Laborales) の動向を正当化し、若しくはそのことを可能ならしめる。すなわち：その職能権限機能 (la función: van a realizarla la o la función) を実現実施して行く者の加盟参加形態及びこれらの職位 (puestos) に従事する者への終身的性格を保障することの不可能性である。

恐らく、同法律の付則措置第4号（la Disposición Adicional 4 a）が云う特別諸措置は特殊専門の原由に関するものとしての（como causas de la especialidad）上述これら細目末端事項（estos extremos）を睨らみ合わせたものであろう。

上記それら特殊規範基準規定が公布制定されない間は（en tanto）上述これら労働の諸関係関連のためには、それに現に適用できる規範基準措置（la normativa）である第一号の経過措置（la Disposición Primera）により、現行規定の効力が引続き継続して行くことになるう。

第3条のK号（el Apartado k）が純粹にして単一かつ専属専従（puras y simples）の職務機能権限（las funciones）に言及している領域範囲では、若し立法者が同一人物（la misma persona）によって従事する混合混成的職務機能権限（funciones mixtas）の前記諸場合について云うのであれば高級指揮監督若しくは経営管理運営及び高級顧問委員会（de alta dirección o gestión y de alto Consejo）の業務（tarear 課業）に就てのみもっぱら理解することができる。——然しながら、第2条の第C号の文言で足りる（十分である）のである。——つまり、いかなる高級指揮監督若しくは経営管理運営の労働も上述第3条の第C号では除外せられて存在しないことが明白になるからである。

労資関係規範基準規定の階層段階性と競合性
(Jerarquía y Concurrencia de Normas Laborales)
必要な法（Derecho Necesario）の概念
(第4条)

イスパニア国民事法典（El Código Civil）は法源（fuentes del Derecho）として次のものを列挙している。すなわち：

——法律（La Ley 成文法）：上級範疇の他法（otra de rango superior）と矛盾抵觸する諸措置規定は効力を欠くことになるけれども。

——慣習法（La costumbre）：もっぱら法律のけん欠においてのみ（無い場合にのみ）妥当性を持つが、但し、常に必らず道德律（la Moral）に、公共秩序（Orden Público）に背反することなく、かつ立証的に承認せられる結果を伴うものに限る。任意的意思の宣言から出た解釋とは先ず（滅多に、到底 meramente）考えられ難い慣行（los usos）は慣習法的なものとし考慮の対象となる。

——法律若しくは慣習法の無い場合に（けん欠のときには en defecto）法の一般原理（自然法原則）が持出される。

——国際条約（Tratados Internacionales）に盛込まれた諸規範基準規定（las normas）は、官報（Boletín Oficial del Estado）でのその全文公布を通じて国内法令（ordenamiento interno）の構成部分となったとき。

——判例（la Jurisprudencia）では、最高裁判所（el Tribunal Supremo）が法律、慣習法及び法の一般原理を解釋して適用する際に反復的に先束制定したときの裁定定説意見（la doctrina）を用

いて司法命令 (el ordenamiento jurídico) が補完充足せられることになる。

法典 (el Código) では法律の (に規定する) 概念内容 (el concepto Ley) を最大限に (en su más amplio) 使用するものであることを結果的所産として明示するには及ばない。——また、民事法典 (el Código Civil) が、諸規範基準規定の眞の階層的段階制を (un auténtico sistema de jerarquía de normas) 構成したものであることも申し述べるまでもない。

国家行政の司法体制に関する法律 (La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado 国家行政司法体制構成法) は、執行権限者 (el poder ejecutivo) が公布制定できる諸規範基準規定 (las normas) の段階的階層制を次のように定める。すなわち：

——政令 (Decretos)

——閣令 (Ordenes de Comisiones Delegados del Gobierno 内閣からの代表派遣分科委員会の命令)

——省令 (Ordenes Ministeriales)

——個別的階層段階性に関する整序に従う下位段階の所轄権限当局及び組織体から出た諸措置規制 (Disposiciones de Autoridades y Organismos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía 規則規程内規)

最後に、労働契約に関する法律 (la Ley de Contrato de Trabajo) 第9条がこの上記労働契約を規制する諸措置を規定している。すなわち：

——労働の規制に関する諸法律、諸政令及び省令の措置規定に含めて収録せられた諸規範基準規定により。

——その目的が適法である当事者の任意的自由意思 (voluntad) により。但し常に必らず労働者の不利な支障条件で、若しくは法的諸規範基準規定に違背する協定 (pactos) にならぬよう制定されなければならない。

——前条の文言が規定する同等の救済を用いて (con igual salvedad) 協定せられる役務サービス用役及び作業 (los servicios y obras) の種類及び範疇 (la especie y categoría) での当該地方の諸慣行及び諸慣習法 (por los usos y costumbres) により。

簡単な解説が必要である。すなわち労働契約に関する法律 (La Ley de Contrato de Trabajo) は：

第1、自由な任意意思のもつ自主的主体性 (la autonomía) の役割を制約限定する。客観的な法 (Derecho Objetivo) の諸規範基準規定は契約の基本的な源泉 (las fuentes fundamentales del Contrato) であり、それだけに従って (tanto que) 上記それら諸規範基準規定 (ellas : iguales a las normas) からの受益者 (los beneficiarios) はその規定内容 (sus preceptos) の適用についてもまた、その適用から (de ella) 出てその恩典利益 (規定内容に含まれた恩典利益) になる法益 (法的事実 los efectos) についても拒否することは許されない。

第2、省令の措置 (Disposición Ministerial) の概念内容 (El concepto) は、労働に関するその管轄事項 (asuntos de su competencia) における所轄当局及び省の機構から出るいっさいの諸措置 (todas las que) に言及して制定されている (関説されている) と理解されなければならない。

第3, 法律は各当事者 (las partes) の任意的自由意思 (la voluntad de las partes) から派生する権利及び義務 (los derechos y obligaciones) を規律し (disciplina) かつ, 警察の若しくは労働関係調整上の諸規範基準規定 (las normas de policía o de Regulamentación Laboral) が契約に関係して及び得る (pueden incidir) 手段方法 (在り方 el modo) を規制 (regular) する。上記のことから (con ello) 合意協定の領域 (el área del consentimiento) が導びかれる (歸結して来る se reduce)。すなわち: 契約は両当事者の任意的自由意思が機能する限りの全体的範囲内において存在している (el contrato existe en cuanto se conjungan dos voluntades)。然しながら, 規範基準規定 (la norma) によって確定せられた複合多重的 (múltiples) 諸制約若しくは諸条件に従う (従属・歸属している sometido)。 (以上は Pérez Botija: El Contrato de Trabajo ペレス・ボティーハ「労働協約」より)

第4, 1973年12月19日の法律に今日含まれている労働に関する諸条件の団体規制 (la regulación colectiva de las condiciones de Trabajo, contenida hoy en la Ley de 19 de diciembre de 1973) は沈黙して何も語っていない (Silencia)。

第5, よしんば労働契約に関する法律 (la Ley de Contrato de Trabajo) がそれを明示していない場合でも, 大多数の学説意見 (la opinión doctrinal mayoritaria) は, 慣行と慣習法 (los usos y costumbres) こそがまさに補足的な規範基準規定 (normas estrictamente supletorias) であるという通説的意見になっている。——このようにして, 民法典 (Código Civil 民事法典) の初期の編纂から「争点に適用し得る法律 (成分法) が存在しないときに」 (cuando no haya Ley aplicable Ley al punto controvertido) 推定が持出されてなされていた (se infería de la redacción primitiva) のである。

従って, 民法典 (民事法典 Código Civil) の規範基準規定に基いて, 司法体制に関する法律 (Ley de Régimen Jurídico 裁判所構成法) 及び労働契約に関する法律 (Ley de Contrato de Trabajo) ではイスパニアの労働法の法源 (las Fuentes del Derecho Laboral español) に就いて次の一般図式 (cuadro general 一般方式) が成り立ち得る。

第1, 法律¹ (成文法 Ley) ——政令 (Decreto Ley) ——内閣からの分遣諸委員会の命令 (閣令 Ordenes de Comisiones Delegadas del Gobierno) ——省令 (Ordenes Ministeriales) ——労働省の諸権限所轄当局及び機関からの措置令 (Disposiciones de Autoridades y Organos del Ministerio de Trabajo)

第2, 当事者意思 (La voluntad de las partes)。但し, 常に必らず労働者 (側) に支障を来たすことなく, 法的規範基準規定以下の不利な (労働) 諸条件を定めることのないものに限る (Siempre que no establezca, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables que las normas legales)。

第3, 慣習法 (La costumbre): 成文法のけん欠欠如における場合にのみ (sólo en defecto de Ley)。

第4, 成文法上の諸規範基準規定若しくは慣例若しくは協定のけん欠欠如不存在における法の一般諸原則原理 (Los Principios Generales del Derecho en Derecho en defecto de norma legal o consuetudinaria o de pacto)。

第5, 司法命令の部分を構成することになった国際条約に含まれた諸規範基準規定 (Las normas

en Tratados Internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento jurídico)。

第6, 判例 (La Jurisprudencia)。

労資関係調整法は労働法の法源に列挙することなく、またそれら諸法源に段階的(階層)規制を設けてもいない。蓋し既にそれについては民(事)法典及び労働契約に関する法律自体が規定し列挙しているわけで不必要と思われる。——然しながら次のように推定せられる (Pretendo, no obstante)。

——よしんば間接的にしろ、国の労働事情 (la realidad Laboral del país) の現実に関わめて明白に協定若しくは団体協約 (el Pacto o Convenio Colectivo) により、労働法の法源として含めている。

——1962年7月5日の政令、及び後に、1974年12月20日の政令 (el) に先例 (precedentes) が存在するのであり、その優先的取扱例 (prelación) 乃至諸規範基準規定の總括 (el cómputo global) に基いた諸法源の優先的取扱例 (prelación) 若しくは先例 (precedencia) の体制及び、全体として (包括的に、これを要するに) 労働者のためのより良い有利性に結果する適用が制定若しくは改訂となっている。

第4条は従って、衝突 (colisión) についての推定的紛争 (supuestos) 解決のための二つの規範基準規定を含めている。すなわち：

——国家政府の制定成文法令 (estatales) でも契約協定でも同様に (tanto estables como pactadas) 二若しくはそれ以上の労資関係上の規範基準規定 (dos o más normas Laborales) の推定的競合には、上記 (aquella 前者すなわち1962年7月5日の政令に定められた規範基準規定) が適用せられる。すなわち：

——労働者のためのより良き有利性に結果するように総合的に判断評価がなされたもの (規範基準規定 norma) である。

——絶対的に必要な権利 (労働権) についての諸概念内容規定を害こनावないようにとの配慮である。

——規則規程若しくは命令 (Las Reglamentaciones u Ordenanzas) は爾余の省令の諸措置に (a las demás disposiciones ministeriales) 優先して適用せられる。

上記のこの概念規定は適用若しくは解釋上の極わめて深刻重要な諸問題を提起している。すなわち：

第1, 規範基準規定のどちらが (どれが) より有利になるかという決定に役立ち得る判断規範基準規定若しくは概念なのかという問題である。

純粋な学説理論 (pura teoría) で、直接的に経済的内容の判断規範基準規定 (normas) を取扱って問題にする場合には、優先性 (la prelación) を樹立することは極わめて簡単である。——然しながら、その内容が直接的経済上の諸利害関係及び社会的利益上の若しくは作業労働上の有利性で機能する場合であって中間間接介在的なものであるか若しくは、單に中間間接介在的であつ距離を置いて上記の解釋 (aquella traducción) が持たれ得るに過ぎないときにはメカニズムは甚だ厄介で複

雑に込み入っている。

団体協約（un Convenio Colectivo）なるものでは、賃金の値上げ（la elevación salarial 賃上げ）が基本的な性格側面（un aspecto fundamental）を占めているが然しそれだけが唯一なのではないことを考慮しておかなければならない。——労働時間（jornada）の削減（las reducciones）及び社会的若しくは社会保障の改善（las mejoras sociales o de previsión）は愈、重要性を増して来ている（tienen una creciente importancia）。——上記のこれらの問題点に関する経済的評価（la valoración económica）は多くの場合困難な難かしいことである。

経済的解決の鍵（la clave económica）が失敗に終わり、論議を重ねても（Fracasada o discutida）、他に特に代表的なものを見出すことはそう簡単には行かずひたすら不可能に属する（hallar otra tan representativa es, simplemente, imposible）。

第2、或る企業の深奥に判断規範基準規定（normas）についての競合（conurrencia）の問題が持ち上がり（planteado）、文句なしに（incuestionable）評価上の判断基準次元規定（un criterio valorativo）のけん欠（不存在 ausencia）が考えられるに到ったとき（dada por supuesta）、どちらが他方に比べて勝っているかを定めるためにはどうやって一方と他方との判断基準規範規定（norma）の間の優劣（la ponderación）を判断して決めてしまうことができるだろうか。

論理的な面で問題テーマ（el tema）は行政的若しくは司法的諸機関の面前に提起して突発的に持ち出されるが、その解決決裁は直観的になり勝ちではあっても（cabrá intuir）、容易に洞察見透しは利かないのである。

第3、必然の必要的で絶対的な法としては（por Derecho Necesario Absoluto）何が理解されるべきであろうか。

Castán（カスタン）は次のように言う。すなわち、「法、つまりすべて法には命令的性格がある（El Derecho, todo el Derecho, tiene carácter imperativo.）。然しながら、その適用及びその効果（実効性 su eficacia）は多かれ少なかれ（多少ともに más o menos）当事者の自由意思（任意の自由意思 la voluntad de las partes）によって条件付けられたものになる可能性をもつ（pueden estar …… condicionadas）。民間私的個人の任意的自由意思を排除し若しくは抹殺する非条件的実効性をもつ判断規範基準規定が存在する間は（Mientras hay normas de eficacia incondicionada que excluyen o suprimen la voluntad privada）それらが規定する限定規制の様式形態で（de forma que la regulación que establecen）利害関係当事者の任意的自由意思に課せられて（se impone a la voluntad de los interesados）、彼らはその結果に対して（つまり、命令的判断基準規定で絶対的、必要的若しくは賦課措置的法を統合する結果に対して）、その規制を改訂することもまた除去することもなし得ないし、一方条件付けられた実効力をそなえて別に判断基準規範規定（otras normas）が存在して、これらが特定個人のイニシアティブと任意的自由意思を尊重すれば、上記のその任意的自由意思の実効効果（efectos）を認める際に、若しくは、上記の任意的自由意思が外形に表されていない場合のために、補完的に限定的な限界が（任意的自由意思による、権限機能的若しくは措置規定的な法

を構成する默認的な判断基準規範規定が) 設けられて行く。」と。

然しながら, Castán は續けて言う。すなわち、「一方では支配命令的判断規範基準規定 (las normas imperativas) が存在しながらも, 他面では特にこれという判断規範基準規定が見当たらないという可能性そのものについて論議・討論するところまで来ているわけで, 分類区分格付職階制 (la clarificación) は科学的学説理論の面で若干の不明確な盲点を持って悩んでいる。確たる存在理由 (razón de ser) も無く, 作為命令 (un mandato de hacer) を制定することも無いわけで, 何らかの許可 (un permiso) を付与する (conceder) ことに限定せられている判断規範基準規定をそれ自体 (その存在理由自体 por si misma) によって考えられるものでもあり得ないし, 従って実定法の諸概念 (los preceptos del derecho positivo) が賦課し若しくは禁止している上述の枠組 (上記の許可 aquello) の範囲外で, 特に決め手となる判断規範基準規定 (normas específicas) を用いて個別的に決定せられる (que sea particularmente determinado) 必要性も存在しないという法的 (司法的な) 合法性 (lo licito juridico) の性格局面 (la esfera) が在るわけで, またその合法性に人的行為が展開せられて行く領域範囲の決定的な拡大がなされて付与せられることも不可能なのである (ni podrá serlo dada la lo es lo licito juridico) ということが見解として観察され気付かれて来ているのである。」と。

「然しながら, 抽象的には上述のこと (ello) はまさにその通りで確かではあるが, 許可的判断規範基準規定が, よしんば何らかの的方法的手段で (de algún modo) その適用面 (cuya esfera de aplicación) を制約し若しくは限定する命令的性格の他の判断規範基準規定を別途に用いて関係関連的に (en relación) 判断考慮せられるべきであるにせよ, そうした前掲の許可的判断規範基準規定が或る種の機能と内容 (una función y un contenido) を持ち合せていることもまた劣らず理由のあるところである (no lo es menos que)。—Ruggiero (ルグヒエーロ) が指摘している様に, 上述の機能は, 或いは先行的禁止 (前以っての禁止 una prohibición precedente) を抑止する (suprimir) ことに意義を持ち (consiste en), 或いは例外無く無差別に現在只今適用されるべきものとして存在している態の規定に先立つ (anterior de modo que está a debe aplicarse ahora sin excepciones) 判断規範基準規定によって賦課せられた制限を廃棄することに在り, 或いは他の判断規範基準規定によって誘発せられた疑問を解決することによって成り立ち, 或いは, 窮局的に最適確明解に (con más precisión) 決定を下し, かつそれらによって作為若しくは不作為 (una acción o una omisión) が実現せられるべきであるとする遵守的断定下に (bajo la observancia) 客観的若しくは主観的諸条件 (las condiciones objetivas o subjetivas) を規制して行くことに存するのである。」と。

「のみならず更に (por lo demás), 上記のこの区別 (esta distinción 区分概念) は, 本質的には公的秩序の判断規範基準 (公序 normas de orden público) と私的民間利益 (interés privado) のそれ (normas) との間などに通常設定樹立せられる (que se suele establecer) 区分概念に (a la que) 等しいものである。然しながら公的秩序の概念と, 公法及び私法の矛盾対立 (la antitesis: antitesis) による混乱の危険についていずれを優先させるかの判定に迷うときは (la indeterminación いずれを

採るか判断し兼ねるときは）上述の区分境界概念（dicha terminología）の拋棄止揚が勧告されている。」と。

「確かに、公法（Derecho Público）はその大部分で命令的な賦課法であり、また私法（Derecho Privado）は任意的自由法であって、つまり前者では（en el primero 公法では）一般利益（intereses generales）が重んぜられ優勢になって行くが、一方、後者では（en el segundo 私法では）その規制が特定の限界範囲内（dentro de ciertos límites）客観法（el Derecho objetivo）が当事者の任意自由な意思（la libre voluntad）に信を置いて委ねる個々人の利害関係（intereses individuales）を問題にして取扱って行く。然しながら合意妥結（coincidencia）が当事者間にあるかどうかは絶対的なものではない。また私法では社会法的な意味合いで（en sentido social）私法の変遷を目指して行く強い傾向の効果に向けて命令的判断規範基準規定が入り込んで役割を果たしかつ今日では益々その介入機能が強化され、そこでは一般福祉（el bien general）が倫理道德的概念が、交通運輸の安全性（la seguridad del tráfico）が、家族（familia）の、及び経済上での最弱者の擁護が、若しくは生まれつきの本人の軽率さ（うかつさ la propia ligereza）及び持ち前の本人の経験不足（la propia inexperiencia）に対する保護が上述のそのことを要請して来ているのである。債務についての債権法（el Derecho de Obligaciones）では社会法的タイプの効果にはいっそう広汎圏に貫徹して来ているとは言え、わが国（イスパニア）の民法典（民事法典 Código civil）が1255条に制定宣言している（proclama）契約自由の原則（principio de libertad de contratación）の効果に対しては命令的判断規範基準規定（las normas imperativas）は殆ど見当たらない（poco frecuentes）。」と。

上記のこの所説表明（esta exposición）についての見解意見には次の結論をさし挟むことができる（cabe concluir）。

第1、必要な法（Derecho）の概念（El concepto）は賦課命令的か若しくは絶対的なものかのいずれにしろ科学的学説理論（la doctrina científica）によって討議せられるのであり、また、上記のそのことの故に流動的で、確定したはっきりした形をとったものにはなっていないのである。労資関係調整法（la Ley de Relaciones Laborales）がその制定条文文言中にきわめて疑問の多い概念を集録する（recoja）とすれば遺憾なことと言わざるを得ない。

第2、いっさいの国家的（政府制定の estatales）判断規範労働基準規定が労働諸条件を固定している限りの範囲では、それらは必要法的（de derecho necesario）のものであって、かつ、利害関係当事者によっては（por los interesados）改訂され得ず、また上記これら利害関係当事者たち（éstos は interesados）がその結果（かれら利害関係者たちの当事者たる結果 a sus consecuencias）から逃れて行くことも許されないのである。このようにして労働契約法（la Ley de Contratos de Trabajo）の第10条は措置規定して「若し上記の諸規定（los preceptos anteriores）に違反したことにより（por contravenir）労働契約（Contrato de Trabajo）の一部のみが結果的に無効（nula）となるに過ぎないときは、上記この労働契約（éste）は、爾余の部分では（en lo restante）効力を引続き維持するのであり、かつ、その合法性（su legitimidad）に合わせて適正な司法的規定が補完せられるものと

理解せられる。」と。

従って、当事者たちは法的判断規範基準規定 (las normas legales 成文法に規定するもの) に定められた諸条件 (las establecidas 是 condiciones) よりも労働者にいっそう有利な諸条件を約定する (pactar) ことができる。—ここに言う法定判断規範基準規定とは前者 (労働者 *aquél* すなわち *el trabajador*) にとってこれ以上の過重負担は存在しないという最高に厄介なしるものなのである (nunca otras más onerosas)。

第3, 若し前述の判断肯定 (la afirmación anterior) が許されたとするならば、既存の規定 (el precepto) は不必要なものだという結果になる。若しくは「それに権利を持つ (a que tenga derecho) 賠償 (las indemnizaciones) ……若しくは法律によって定められたその他の何んらかの恩典利益について、契約の締結 (la celebración del contrato) の前か若しくは後かに労働者の側の放棄 (棄権 *renuncia*) があってもそれは無効である」と定めている労働契約法 (la Ley de Contrato de Trabajo) の第36条の諸権利に関する放棄の無効性に就ての判断規範基準規定 (la norma de irrenunciabilidad de derechos) を適用することで足りるわけである。

第4, 然しながら、いかなる場合にせよ (en todo caso) 第4条b項の規定 (el precepto) が法的様式行為 (acto) について生じた労働関係上の二若しくはそれ以上の判断規範基準規定 (dos o más normas laborales) の競合性 (la concurrencia) に言及している限りではそれ以上に「絶対的な必要法 (強行法 *derecho necesario absoluto*) の諸規定 (preceptos) に反しない」判断規範基準規定 (la norma) の優先性 (la preferencia) を宣言するには及ぶまい。また、上述のことを取てする必要がないと言うのは、それによって絶対必要的強行法 (*derecho necesario absoluto*) の諸規定 (preceptos) に違反する協定的判断規範基準規定 (una norma pactada) が何らかの契機において (en algún momento) 採擇適用され得るものであるかどうかという疑問を樹立てることになるからである。

及びまた上述のその判断規範基準規定 (esa norma) は確かに末端細部の面で (en el extremo) 上記の諸規定 (aquellos preceptos) に違反するものであり、権利全体に就いて無効となり、かつ、従ってその故に適用不可能 (非適用的 *inaplicable*) と思われるものである。

第5, 第4条b項の実証で、労資関係調整法 (la Ley de Relaciones Laborales) がその第5条で命じているところは奇異な不可解な規定だということになる。すなわち:

「労働者は労働関係の判断規範基準規定 (las normas laborales) によって彼、労働者に認められた諸権利 (los derechos que le sean reconocidos) を放棄してはならないし、またそれら諸権利を無視し若しくは限定する協約はすべて無効である。

労働者たちは、産業企業労働組合の団体協約での (en los Convenios Colectivos Sindicales) 彼らの代表者たちを通して、かつまた常に必ず適正な賠償的補償の改善向上を通してのみ (siempre mediante mejora compensatoria adecuada) 必要的強行法規 (*derecho necesario*) の諸判断規範基準規定に定められていない労働上の諸条件 (las condiciones laborales) を改訂できる」という規定である。

従って、その故に、若し（si）労働上の判断規範基準規定（las normas laborales）によって認められた諸権利を無視し若しくは限定するいっさいの協約（todo pacto que ignore o limite los derechos reconocidos）が無効であり、また若し賠償補償的改善（mejora compensaria）を通じてもおかつ必要的強行法規（derecho necesario）の判断規範基準規定（normas）で制定せられた諸条件（condiciones establecidas）を改訂できないときは、いったいどうやって第4条に規定せられる判断規範基準規定（la que）についての競合性（la concurrencia）が起こり得るであろうか（Cómo podrá darse）。

従ってそこから——あまつさえ（更に加えて además）——国家政府制定の判断規範基準規定（una norma estatal）が必要的強行法の規定（preceptos de derecho necesario）についての抵触背反になる（incurrir en vulneración）ことがあり得る筈はないからである。

第5条第2項（El apartado Dos del Artículo 5^o）は、団体協約の機構仕組み（el mecanismo del Convenio Colectivo）による必要的強行法の諸判断規範基準規定の中に定められていない労働上の諸条件についての改訂（la modificación de Condiciones de Trabajo no establecidas en normas de derecho necesario）に言及した規定なのである。

3つの疑問がさし挟まれる。すなわち：

上述のそのような個人的か若しくは企業と一労働者個人との間の協約（pacto）を通じたような改訂ができる（cabe）であろうか。

確かに可能（que si）である。最初の初源的契約（el contrato inicial）でも、また上記のそれ（el最初の契約）の後に結ばれた協約においてでも同様である。——団体協約（Convenio Colectivo）の機構仕組み（メカニズム mecanismo）は上記の適正な改善を産み出す上での最も頻繁に用いられる手段（el medio）である。——然し、そのメカニズム（elloはmecanismo）はまた一個の個人労働者（un solo trabajador）によってもまた実現され得る（que pueda también efectuarse）ことを排斥しないのである。

——必要的強行法の判断規範基準規定（normas de derecho necesario）によって定められた諸条件が——適正かつ賠償補償的改善を媒介にして（mediante）——改訂できるであろうか。若しも必要的強行法の判断規範基準規定によって（si por normas de Derecho Necesario）任意の私的自由意思（la voluntad privada）を排除し若しくは抑圧する（excluyen o suprimen）上記の判断規範基準規定（aquellasはnormas）を理解する（se entiende）ならば答えは当然否定的なものになる。よしんば高額の賃金報酬（una retribución de elevada magnitud）を受けるにしても法定労働時間（la legal）以上の就労時間（una mayor jornada）が協定せられてはならない（no podrá pactarse）。また、他の利益と引き替えに（a cambio de otra ventaja）年次有給休暇期間の短縮（una reducción del periodo de vacación anual）を協定することも許されない。

上記のこれら諸判断規範基準規定に対置して（ante estas normas）は当事者の任意的自由意思の役割（El juego de la voluntad de las partes）は全面的に排斥せられている。上記のそのような判断

規範基準規定 (esas normas) によって創設設定せられた諸条件 (las condiciones creadas) を改良できるのは明らかに次の場合のみである (Únicamente, es obvio)。すなわち: 労働時間の削減 (reducir la Jornada Laboral), 年次有給休暇の日数の増加 (los días de vacación) 等。然しながら, そのような改善は「収益費用対応」型 (del tipo 《do ut des》 支拂支給者と受領者との両当事者間に相互に損得差なしの等価交換型) のぎりぎりの譲歩的妥協を構成するものとは決してならない (no serán nunca parte de un compromiso)。

——改良の賠償補償価値 (el valor compensatorio de la mejora) を計測するために使える判断規範次元規定 (el criterio utilizable) とはどのようなものか——第4条a号から現れるもの自体こそが問題なのである。(El problema es el mismo que surge de la letra a del artículo 4^o)。すなわち:

——二つの判断規範基準規定をまとめて一体どうやって評価するのか (¿Cómo se aprecian en su conjunto dos normas?) ——労働者によって獲得せられた改良が労働条件の改訂を賠償補償するものかどうかをどうやって決定すれば良いのか。

団体協約 (Convenio Colectivo) 本来の要諦によって——個人的綜合体への悪影響作用を及ぼすこと (afectar a un conjunto de individuos) ——労働条件に協定せられた改訂 (la modificación pactada de las condiciones de trabajo) は主観的に考慮せられ, 一方で, 一部の者によって引受け承認せられ, 単純に他方で他の者によって耐え忍んで辛抱せられ, かつ爾余の者によって疑念を持たれることになる。獲得せられた利益についての及び関連的不都合についての主観的評価 (La apreciación subjetiva) は行政管理的当局の, 及び労働上の司法的諸機構の (de los órganos de la Jurisdicción Laboral) 最終決定にその協約が持込まれて行く。

個人的若しくは集団的な上記この可能的不一致は (Esta posible oposición), 改訂それ自体に, 若しくは改良の賠償補償的評価に対しての, 企業生活への不安定性を付加することになる。

従って, 生じ得る危険 (los riesgos) を削減することには容易になり得ないという文言規定を第5条第2項に含まれた文言から見出すことは困難な結果を産むことになる。——たとえ国家政府の判断規範基準規定が定める範囲の枠内に動いて行くにしても, 一方において労働法の法源 (fuente) の眞の役割機能 (auténtico papel) を当事者の自由任意的意見に認めるわけだからである。——その文言に (en ella) 含めている原則は, 客観的には正しい。——

——他方で, 企業の個別的特殊性に (a las peculiaridades de las empresas) 基づいて労働条件について流動的变化を認めているからである。

労働者に対して上記その改訂が支障を生ずることのないような改訂であることが必要である。一方の当事者によって獲得せられた利益が, 他の当事者のための利益で賠償・補償せられることが同等程度で必要である。上記のその利益が適正妥当である (sea adecuada) ことが論理的な結果とならなければならない。

——利得せられたところと及び失われたところの評価が問題なのである。